

〔判例研究〕

建物建築工事請負契約において一括下請負人が自ら材料を提供して建築した出来形部分の所有権帰属について

最高裁判平成五年一〇月一九日第三小法廷判決
(平成元年(ワ)第二七四号建物明渡等請求事件)
(最高裁民集第四七巻第八号五〇六一頁以下)

宇都宮 充夫

〈事実の概要〉

Y (被告、被控訴人、上告人) は、昭和六〇年三月二〇日建設業者であるA建設株式会社との間で、Yを注文者、A建設を請負人とし、代金三五〇〇万円、竣工期同年八月二五日と定めて、Y所有の宅地上に本件建物(鉄骨造陸屋根三階建共同住宅)を建築する旨の工事請負契約を締結した(元請負契約)。この契約には、注文者は工事中契約を解除することができ、その場合、工事の出来形部分は注文者の所有とするとの条項があった。A建設は、昭和六〇年四月一五日Yから請け負った本件建物の建築工事を代金二九〇〇万円、竣工期同年八月二五日の約定で、建設業者であるX(原告、控訴人、被上告人)に一括して請け負わせた(下請負契約)。XもA建設がYから請け負った工事を一括して請け負うものであることは知っていたが、A建設もXもこの一括下請負についてYの承諾を得ていな

かった。また、本件下請負契約には、完成建物や出来形部分の所有権帰属についての明示の約定はなかった。その後、Xは、自ら材料を提供して本件建物の建築工事を行ったが、Xが昭和六〇年六月下旬に工事を取りやめた時点には、基礎工事のほか、鉄骨構造が完成していたものの、陸屋根や外壁は完成しておらず、右工事の出来高は、工事全体の二六・四パーセントであった。

Yは、A建設との約定に基づいて請負代金の一部として契約締結時に一〇〇万円、昭和六〇年四月一〇日に九〇〇万円、同年五月一三日に九五〇万円の合計一九五〇万円を支払っていた。他方、上棟工事は同年五月一〇日に完了し、それまでの工事分としてA建設からXに支払が予定されていた第一回の支払分五八〇万円の支払時期は同年六月一五日であったが、その前々日の六月一三日にA建設が京都地方裁判所に自己破産の申立てをし、同年七月四日に破産宣告を受けたため、Xは下請負代金の支払いを全く受けられなかった。Yは、同年六月一七日頃、Xから聞かされて初めて本件下請負契約の存在を知り、六月二一日A建設に対して本件元請負契約を解除する旨の意思表示をするとともに、Xとの間で建築工事の続行について協議したが、工事代金額のことから合意は成立しなかった。そこで、Yは、六月二九日Xに建築工事の中止を求め、次いで、同年七月二二日Xを相手に本件工事出来形部分の執行官保管、建築妨害禁止等の仮処分命令を得て、その執行をした。その後、Yは、同年七月二九日株式会社Bとの間で代金二五〇〇万円、竣工期同年一〇月一六日の約定で、工事出来形部分を基に建物を完成させる旨の請負契約を締結し、B社は、同年一〇月二六日までに右工事を完成させ、その頃Yから代金全額の支払を受けて本件建物を引き渡し、Yは、本件建物について所有権保存の登記をした。

Xは、第一次的には、完成建物の所有権が自己に属すると解すべきであるとしてYに本件建物の明け渡し、及び

所有権の行使を妨げられた賃料相当の損害金の支払いを求め、第二次的には、仮に完成建物の所有権がYに属すると解されたとすれば、Yは本件工事出来形部分がXの所有に属することを知りながら、建築を続行完成させて、その所有権を取得したものであるから、Yは民法第二四八条、第七〇四条によりXが本件建物の建築に支出した金額を償還する義務があるとして、その償金及びこれに対する遅延損害金の支払いを求めて本訴を京都地方裁判所に提起した。

第一審は、YはA建設に出来高を超える額の代金を支払っており、しかも契約解除のときは、その出来形部分はYの所有とするとの約定があったのであるから、YとA建設との間では、本件出来形部分はこの解除以降Yの所有に属したものであるということができ、従って、これにYにおいて加工して完成させた本件建物もYの所有であることは明らかであるから、所有権に基づく本件建物の明け渡しと所有権侵害を理由とする家賃相当損害金支払いとを求め、Xの第一次的請求は理由がないとし、また、本件出来形部分がYの所有である以上、Yがこれに加工したことによつてXに損害が生じ、Yに利得が生じるものではないから、民法第二四八条、第七〇四条の償金とその遅延損害金との支払いを求めるXの第二次的請求も理由がないとして、それぞれXの請求を棄却した。（京都地裁昭和六二年一〇月三〇日判決）

そこで、Xは、「原判決を取り消す。YはXに対し、本件建物を明け渡し、かつ、昭和六〇年八月一日から右明渡済みまで一か月一〇万円の割合による金員を支払え。本件建物はXの所有であることを確認する。YはXに対し、金一四七一万九七二四円及びこれに対する昭和六〇年一月二十九日から支払済みまで年五パーセントの割合による金員を支払え。訴訟費用は、第一審、第二審ともYの負担とする。」との判決を求めて控訴した。

第二審は、まず、Xが自ら提供した材料をもって建築した本件出来形部分は未だ不動産としての建物とはなっていないと解されるとき、その後、Yが別の請負人である株式会社Bに工事の続行を依頼し、B社においてXが建築した出来形部分にB社の提供した材料を供して工事を施し、建物として完成させたもので、B社の施工価格と材料価格の合算額は出来形部分の価格を優に超えるものと認められるから、本件建物の所有権はB社に原始的に帰属し、その所有権はB社とYの間の合意によりYに移転されたものと認められるとし、従って、Xは本件建物の所有者ではないことになるから、Xの建物所有権に基づく明け渡し等の請求は認められないとした。しかし、本件出来形部分については、Xがすべての材料を提供して施工したものであるから、その所有権がXに帰属すべきは当然であり、また、元請負契約での特約条項もYとA建設との間の約定であつてXを拘束するものではないから、出来形部分の所有権はYの契約解除の意思表示にもかかわらずXに帰属していたものであるところ、この所有権は、YとB社との間の請負契約の締結及び建築工事の施工により建物が完成し、出来形部分が建物の構成部分となつたことによつて失われたものであり、Xは出来形部分の価格相当の損失を被つたことになる。従つて、Xはこの価格を償金としてYに対して請求することができる。その額は、Xが本件建物建築工事を完成したときに受けるべき下請負代金額を基準に算定すべきであるから、結局七六万六〇〇〇円となるとした。(大阪高裁昭和六三年十一月二九日判決)

Yより上告。本件出来形部分がXの所有に帰属するとした原判決は、法令解釈を誤っているものであり、破棄されるべきである。その上告理由の主たるものは次の通りである。すなわち、(i)請負契約における目的物たる建物所有権の帰属は常に注文者に原始的に帰属するという見解が有力である。この見解によれば、一括下請負の場合で

も、元請負の場合と等しく、下請負人の完成させた目的物の建物所有権は原始的に注文者に帰属することになり、また、工事途上の出来形部分についても同様に注文者たるYに原始的に帰属することになる。(ii)一般論として建物建築の注文者と建設業法第二二条第二項違反の一括下請負人との建物築造の法律関係については、第一に一括下請負人は下請負契約の内容を主張して注文者と元請負人間の元請負契約の内容の改変または阻害をすることはできず、第二に一括下請負人は下請負代金の受領は勿論、建築材料の価格の受領の権限をすべて一括して元請負人に委任し、元請負人を通じてその価額を受領することができるのであるから、注文者が元請負人に前渡金または出来形部分の請負代金を支払った限度で下請負人に対する材料代金を支払ったことになり、下請負人は注文者に建築材料の所有権を主張することができないことになる。そうでないと、注文者は請負契約締結後にたえず下請負人の存否について注意を払わない限り、元請負人だけでなく、下請負人に対しても二重に請負代金あるいは建築資材代金を支払わなければ建物ないし出来形部分の所有権を取得できないおそれがあることとなる。従って、このような意味において履行補助者理論を採ってXの請求を棄却した第一審判決は正当であるといえる。

〈判旨〉

原判決破棄、Xの控訴棄却。「建物建築工事請負契約において、注文者と元請負人との間に、契約が途中で解除された際の出来形部分の所有権は注文者に帰属する旨の約定がある場合に、当該契約が途中で解除されたときは、元請負人から一括して当該工事を請け負った下請負人が自ら材料を提供して出来形部分を築造したとしても、注文者と下請負人との間に格別の合意があるなど特段の事情のない限り、当該出来形部分の所有権は注文者に帰属すると解するのが相当である。けだし、建物建築工事を元請負人から一括下請負の形で請け負う下請負契約は、その性

質上元請負契約の存在及び内容を前提とし、元請負人の債務を履行することを目的とするものであるから、下請負人は、注文者との関係では、元請負人のいわば履行補助者の立場に立つものにすぎず、注文者のためにする建物建築工事に関して、元請負人と異なる権利関係を主張し得る立場にはないからである。

これを本件についてみるのに、前示の事実関係によれば、注文者であるYと元請負人であるA建設との間においては、契約が途中で解除された場合には出来形部分の所有権はYに帰属する旨の約定があるところ、A建設倒産後、本件元請負契約はYによって解除されたものであり、他方、Xは、A建設から一括下請負の形で本件建物の建築工事を請け負ったものであるが、右の一括下請負にはYの承諾がないばかりでなく、Yは、A建設が倒産するまで本件下請負契約の存在さえ知らなかったものであり、しかもYは、契約解除前に本件元請負代金のうち出来形部分の二倍以上に相当する金員をA建設に支払っているというのであるから、Yへの所有権の帰属を肯定すべき事情こそあれ、これを否定する特段の事情を窺う余地のないことが明らかである。してみると、たとえXが自ら材料を提供して出来形部分を築造したとしても、Yは、本件元請負契約における出来形部分の所有権帰属に関する約定により、右契約が解除された時点で本件出来形部分の所有権を取得したものである」といふべきである。」なお、元請負契約と下請負契約との関係についての考え方を詳説する補足意見がある。

〈参照条文〉 民法第六三二条

〈研究〉

一 経済成長が高度化した都市において諸建築物が建てられ、不動産として活用されるに至るまでには、資金面、技術面、法律面等において種々の問題がある。通常、建設設計書に基づいて建築材料たる動産を集合し、それ

が一個の独立した建物に向かって部分的役割を果し、不動産として構成されていくのであるが、工事の都合で、建物の建築着手後に動産たる建築材料の集合が建物の外形を形成するだけであって、未だ不動産としての建築物に完成されない段階において工事が中止されてしまうという場合がある。このような状態において、未完成建物である出来形部分の所有権は誰に帰属することになるのであろうか。この点について民法は何ら特別の規定を定めていない。

本判決は、建物建築工事請負契約の注文者と元請負人との間に建築途上の出来形部分の所有権は注文者に帰属する旨の約定がある場合であり、その場合に、一括下請負人が自ら材料を提供して建築した出来形部分の所有権は注文者に帰属するのか、それとも下請負人に帰属するのか問題となったものである。これは、元請負契約において未完成建物の出来形部分の所有権帰属について特約がある場合に、自ら材料を提供した下請負人はその特約に拘束されて出来形部分の所有権帰属を注文者に主張することができないのか、それともこの特約に拘束されことなく、出来形部分の所有権帰属を注文者に主張することができるのかという問題である。最高裁が初めて注文者と下請負人との関係で未完成建物である出来形部分の所有権帰属について判断を示したものとして注目される。

二 本判決は、建物建築工事請負契約における未完成建物である出来形部分の所有権帰属が問題となったものであるが、基本的には、完成建物の所有権帰属問題と深いかかわりをもつものであるから、まず、この点について従前の判例及び学説がどのように考えていたのかをみていきたい。

従前の判例によれば、建物建築工事請負契約における完成建物の所有権帰属については、建築材料の提供者が誰であるかを標準として決定すべきものであるとしている（材料提供者主義）。すなわち、(i) 注文者が建築材料の全

部又は主要部分を提供した場合には、その建物の所有権は、原則として当該建物の完成と同時に原始的に注文者に帰属する（大判昭和七年五月九日大審院民集第一一巻八二四頁、大判昭和一〇年一月六日法学第五巻六三三五頁等）。但し、特約があるときはこの限りでない。大判昭和七年五月九日では、「……注文者カ其ノ主要部分ヲ供給シタルトキハ特約ナキ限り其ノ建物ノ所有権ハ当然原始的ニ注文者ニ帰属スルモノトス」と判示して、注文者が建築の主要材料である木材いっさいを供給したときは、完成された建物の所有権は、当然に原始的に注文者に帰属するとしている。(ii) 請負人が建築材料の全部又は主要部分を提供した場合には、その建物の所有権は、原則として当該建物の完成と同時に請負人に帰属し、引渡によつてはじめて注文者に移転する（大判明治三十七年六月二二日大審院民録第二一〇輯八六一頁、大判大正三年二月二六日大審院民録第二〇輯一二〇八頁、大判大正四年一〇月二二日大審院民録第二一輯一七四六頁等）。大判明治三十七年六月二二日では、「……請負人カ自己ノ材料ヲ以テ他人ノ土地ニ建物其他工作物ヲ設クル請負ヲ為シタル場合ニ於テ仕事ノ結果其材料ヲ土地ニ附着セシムルヤ否ヤ当然其所有権カ土地ノ上ニ權利ヲ有スル者ニ移転スルモノニ非スシテ建物又ハ工作物ノ所有権ハ之カ引渡ヲ要シ請負人ヨリ注文者ニ之ヲ引渡スニ因リテ始メテ移転ス可キコトハ民法第六百三十七条第一項ニ目的物ヲ引渡シタル時ヨリ云々トアルニ依ルモ明瞭ニシテ……」と判示して、注文者が地上権を有する土地に請負人の建築材料で建物を設置すべき請負契約では、仕事の結果としてその材料を土地に付着させたとき、その所有権が当然に注文者に移転するものではなく、請負人が注文者に対し当該建物を引渡すことによつて移転するとしている。(iii) (ii)の場合でも、特約がある場合には、それによる。すなわち、注文者と請負人との間で完成建物の所有権を原始的に注文者に帰属させる旨の特約があれば、その建物の所有権は、当該建物の完成と同時に原始的に注文者に帰属する（大判大正五年二月一三日大審院民録第二

二輯二四一七頁）。大判大正五年二月一三日では、「……仕事ノ完成ニ先チ注文者ニ於テ請負代金ヲ支払フコトヲ得ヘク請負人モ亦仕事ノ進行ニ從ヒ之ヲ受領スルヲ便益トスルコトアリ随テ請負代金ノ支払ニ充ツル金融ヲ計ルカ爲メ建物ノ所有權ヲ其完成前注文者ニ帰セシムル必要アルヘク請負人カ之ヲ承諾スルニ於テハ斯ノ如キ特約ヲ爲スモ毫末ノ妨ケナク此場合ニ於テハ建物ノ所有權ハ其引渡以前注文者ニ移転スルモノトス」と判示して、請負人が建築材料の全部を提供する場合でも、注文者に請負代金の支払いにあてる金融の便宜を図るため、建物完成前にその建物の所有權を注文者に帰属させる旨の特約があれば、建物の所有權は、その引渡以前に注文者に移転するとしている。(iv) さらに(ii)の場合でも、(iii)のような特約が推認される場合には、それによる。すなわち、請負代金の支払いが建物の完成前に済んでおれば、(iii)のような特約が推認されるから、その建物の所有權は、当該建物の完成と同時に原始的に注文者に帰属する（大判昭和一八年七月二〇日大審院民集第二二卷第一五号六六〇頁）。大判昭和一八年七月二〇日では、「……本件建物建築ノ請負契約ニ於テハ該建築ノ完成前既ニ約定請負代金一四〇〇円全部ノ支払ヲ完了シタルモノナル以上特別ノ事情ナキ限り当事者間ニ該建築家屋ハ工事完成ト同時ニ注文者タル被上告人ノ所有トスヘキ暗黙ノ合意アリタルモノト推認スルヲ相当トスル」と判示して、建物建築請負契約において注文者が工事完成前に請負代金の全額を支払っているときは、特別の事情のない限り、その建物の所有權は、工事完成と同時に注文者に帰属すべき暗黙の合意があったものと推認されるとしている。この理は、下請負人が存在する場合も同様であるとしている（大判大正四年一〇月二二日大審院民録第二二輯一七四六頁）。そして、最高裁においても、注文者が全工事代金の半額以上を棟上げ時までには支払い、その後も工事の進行に応じて残代金を支払ってきたときは、特段の事情のない限り、その建物の所有權は、引渡をまつまでもなく、当該建物の完成と同時に原始的に注文者に

帰属するとし（最判昭和四四年九月一二日判例時報第五二七号二五頁）、また、注文者の所有又は使用する土地に請負人が材料を全部提供して建築した建物の所有権は、当該建物の引渡時に請負人から注文者に移転するのを原則とするが、これと異なる特約も許され、明示又は黙示の合意によって引渡及び請負代金完済の前でも、建物の完成と同時に注文者が建物所有権を取得すると認めることができるという一般論を踏まえて、請負人が請負代金の全額の支払いのための手形を受領し、それと引換えに注文者に建物の登記に必要な建築確認通知書等を交付するときは、その建物の所有権を当該建物の完成と同時に原始的に注文者に帰属させる旨の合意がなされたものと認定している（最判昭和四六年三月一五日判例時報第六二八号四八頁）。いずれも大審院時代の考えを踏襲するものであるといえよう。最判昭和四四年九月一二日を形式的にとらえるならば、特約の推認という(iv)の場合をさらに押し進める判決であるともできるが、同判決は、請負人が建築材料の全部又は主要部分を提供する場合ではなく、注文者が建築材料の全部又は主要部分を提供する場合に該当するものとみる方が妥当であると思われる。なぜなら、同判決では、請負代金の支払いが建物完成前に済んでおり、それは、恰も注文者が建物の建築に必要な材料の全部又は主要部分を提供したことになり、注文者の支払ったその請求代金で材料を購入して逐次建物を完成させたことになるからである。従って、(iv)の場合というよりもむしろ(i)の場合に該当するものであるといえよう。

以上のように判例を整理することができるが、学説においては、このような判例理論を支持するもの（我妻榮著「債権各論中巻二（民法講義Ⅴ）」岩波書店六一六頁以下、三宅正男著「契約法（各論）下巻」青林書院八七三頁以下、米倉明稿「完成建物の所有権帰属―請負人帰属説でなぜいけないか―」金融・商事判例第六〇四号一八頁以下など）とそうでないもの（米栖二郎著「契約法（法律学全集21）」有斐閣四六五頁以下、吉原節夫稿「請負契約における所有権移転時期」

契約法体系Ⅳ一一九頁以下、石神兼文稿「請負と建物所有権の帰属」谷口知平・加藤一郎編「新版・判例演習民法4債権各論」一三一頁以下など」とに分かれる。前者を請負人原始取得説（請負人帰属説）といい、後者を注文者原始取得説（注文者帰属説）という。注文者帰属説では、当事者である注文者と請負人の意思が重視され、請負人は注文者の所有又は使用する土地に注文者のために建物を建築するのであるから、その建物の所有権は、原始的に注文者に帰属させるとするのが当事者の合理的な意思にそうものであるという。近時は、建築材料の提供者が誰であろうと、請負代金の支払いがあらうとなかろうと、完成建物の所有権は、当事者間に特約がない限り、原則として原始的に注文者に帰属するという注文者帰属説が有力に主張されている。しかし、これにそのような最高裁の判決はまだでておらず、本判決も同様にこの有力説を採用するものではない。本判決は、建物建築工事請負契約における未完成建物の所有権帰属について注文者と請負人との間に特約があった場合であり、完成建物の所有権帰属が直接に問題となつたものではないが、特約がなかった場合を想定するなら、従来の判例理論の考え方である材料提供者主義の立場に立つものと思われる。結果的に、その所有権が注文者に帰属すると判示したからといって、当然に判例変更がなされたものであるとはいえない。

三 従来の判例では、建物建築請負契約における未完成建物である出来形部分の所有権帰属問題をどのように考へていたのであろうか。大審院及び最高裁には、この種の問題を扱ったものは一つも判示されていないが、下級審の裁判例にはいくつがある。例えば、東京地判昭和三四年では、「……一般に建物建築の請負契約において、請負人が建築材料を供給した場合でも、注文者が工事完成前請負代金を完済したときは、特別の事情のない限り、右建物の所有権は工事完成と同時に注文者に帰属すべき暗黙の合意があつたものと推認されるが、この理は、請負人が工

事を未完成のまま中止した場合でも、同様のものと解すべく、すなわち、注文者が未完成建物の工事代金を完済したときは、建築材料は注文者が供給したものとみて、右未完成建物の所有権は工事中止と同時に注文者に帰属すべき暗黙の合意があったものと推認すべきである。……」と判示して、注文者が未完成建物である出来形部分の工事代金を完済しているときは、当該未完成建物の所有権は、請負人が請負工事を中止すると同時に注文者に帰属すべき暗黙の合意があったものと推認すべきであるとしている（東京地判昭和三四年二月一七日下級裁判集第一〇巻第二号二九六頁）。この事案では、請負人に対して未完成建物の工事費を完済したものであることはできないから、当該未完成建物の所有権は請負人に帰属するとされた。また、東京地判昭和四八年では、「……XとA会社との間に締結された本件建物の建築請負契約は一般の民間建設工事標準請負契約約款に従った契約であり、請負代金は、三四五万円であるが、建物完成期日である昭和四七年六月末日以前に代金総額の半額以上にあたる金二二〇万円を支払うべきものとされていること、および、XはA会社に対し昭和四七年四月一九日までに代金総額に近い金三二〇万円を支払っていること、これに対し、A会社が倒産した昭和四七年五月二二日当時の本件建物の出来高は四〇％にすぎなかったことが認められ、これらの事実からすれば、建物の所有権は出来高に応じ原始的に注文者たるXに帰属するものと解するのが相当である（最高裁判所昭和四四年九月二二日第二小法廷判決判例時報五七二号二五頁参照）。」と判示して、注文者が未完成建物である出来形部分の請負代金を完済しているという事実から、当該未完成建物の所有権は、当然原始的に注文者に帰属するものとしている（東京地判昭和四八年一月三〇日判例時報第七一〇号六九頁）。さらに、東京高判昭和五〇年では、「……請負人AはYとの請負工事の途中で工事を投げ出し、しかも行方をくらましたものであって、かような場合注文者であるYとしては事態を放置することができず、Aとの請負契約を

解除して他の業者に工事を続行させることのあるべきはAとして十分予見しえたところであり、たまたまAが行方不明のため当時Yから契約解除の意思表示はできなかったが、Yは前記の如く仮差押の取消を得て、本件鋼材の引渡を受け、これらを使用して他の業者に工事を続行せしめてこれを完成したものであって、結局Aとしては前記逃亡の時点で、暗黙に自ら本件請負契約の爾後の履行を拒否し、その持込んだ本件鋼材その他の材料もYの処分にかせ、あとは自由にしてほしいとの態度を示したものであるべく、Yもやむなくこれを了承して、本件鋼材の所有権を取得したものと前記のとりの処置をとったものというべきであるから、これにより右請負契約は将来にわたって合意解除され、その工事の出来高はもちろん、未使用の本件鋼材の所有権もすべて注文者であるYの所有に帰し、ただ爾後はYとA間に将来清算の問題を残すのみとなったものであると解するのが相当である。……」と判示して、工場建築工事の請負人が途中で工事を投げ出して逃亡したときは、その当時の注文者と請負人間の意思解釈により、工事の出来形部分及び持込み材料の所有権は、原始的に注文者に帰属するものと認められるとしている（東京高判昭和五〇年九月二五日判例タイムズ第三三五号二二二頁）。これらの下級審の裁判例は、いずれも未完成建物である出来形部分の所有権帰属問題について、完成建物の所有権帰属問題の場合と同様に解することを判示しているといえる。従来の判例の立場である材料提供者主義の考え方を原則としており、暗黙の合意という特約の推認とか、請負代金の完済という事実とか、建築工事中止当時の当事者間の意思解釈などをもって、未完成建物である出来形部分の所有権が原始的に注文者に帰属することを認めている。本判決は、これに元請負契約と下請負契約との関係が絡むものであるが、基本的には、最高裁としてこれらの下級審の裁判例の延長にあるものとみられる。特に、問題解決の重点を注文者と元請負人との間の特約、すなわち、建物建築工事請負契約が途中で解除された際

の未完成建物である出来形部分の所有権は注文者に帰属する旨の特約に置いており、また、請負代金についても、注文者は既に元請負人に未完成建物である出来形部分の価格の二倍以上に相当する金額を支払っていたのである。

なお、請負契約約款では、「この契約を解除したときは、甲（発注者）が工事の出来形部分と検査済の工事材料を引き上げるものとして、甲・乙（請負者）・丙（監理者）が協議して清算する。」（四会連合協定の工事請負契約約款第二九条第一項）とか、「甲（発注者）は、契約が解除された場合においては、出来形部分を検査の上、当該検査に合格した部分及び部分払の対象となった工事材料の引渡しを受けるものとし、当該引渡しを受けた出来形部分に相応する請負代金を乙（請負者）に支払わなければならない。……」（公共工事標準請負契約約款第五〇条第一項）などと規定して、未完成建物である出来形部分の所有権については、その部分に相応する請負代金が支払われることにおいて注文者に帰属するとしている。従来の判例理論にそうものであると思われる。

四 建物建築工事請負契約において下請負人を用いることが多いが、本判決の場合もそうである。その場合、注文者と下請負人との間で完成建物の所有権帰属が問題となる事例が多い。例えば、(i) 大阪高判昭和五二年では、「本件建物請負契約において注文者は、出来形部分は注文者の所有として金銭で清算するという約定で、請負人に対し請負代金の殆ど全額を支払っているものであり、本件建物の所有権は、それが屋根及び外壁を有して土地に定着する建造物として存在するに至った段階で原始的に注文者に帰属するものと解するのが相当である（最判昭和四四年九月二二日裁判集民事九六号五七九頁参照）。……下請人は、注文者との関係では請負人の履行代行者に過ぎないのであるから、注文者と請負人間の請負契約から生ずる法律関係を、特段の事情がない限りそのまま承認せざるを得ないものと解するのが相当である。」と判示して、元請負契約において出来形部分は注文者の所有として金銭で清

算する旨の特約があり、注文者が請負代金の殆ど全額を支払っているときは、当該建物の所有権は原始的に注文者に帰属するとし、下請負人は、注文者との関係では請負人の履行代行者に過ぎないとしている（大阪高判昭和五二年七月六日ジュリスト第六五二号六頁判例カード四七七）。

(ii) 大阪地判昭和五三年では、「本件建物の建築工事については、その注文者であるXはその請負人のAに対し、またAはその下請人のBに対し、それぞれ本件建物の建築工事の完成引渡前に、本件工事代金の大部分を支払ったものといふべきである。してみれば、本件建物の建築工事のXとA及びBとの間では、本件建物の所有権はその完成と同時にXに原始的に帰属し、AやBには帰属しない関係にあったものといふべきである……」と判示して、建物の建築工事において下請負人が材料の全部を提供して工事を完成させ、これを元請負人に引渡した場合に、注文者がその完成引渡前に元請負代金の大部分を元請負人に支払い、その後元請負人からその引渡を受けたときは、当該建物の所有権は、元請負人に帰属することなく、下請負人から注文者に直接移転したものであるとしている（大阪地判昭和五三年一〇月三〇日判例タイムズ第三七五号一〇九頁）。

(iii) 東京地判昭和五七年では、「X（下請負人）とA（元請負人）との間の請負契約書によると、注文者が請負代金の支払を遅滞したときは、請負人は違約金を請求することができるほか建物の引渡を拒むことができ、……又注文者は、請負人の相手方の債務不履行等によって請負契約が解除されたときは、工事の出来形部分は注文者の所として協議のうえ精算するものとされていること、Y（注文者）とAの間の請負契約書にも同様の約定があること、……本件建物の建築工事をめぐる請負契約においては、本件建物が完成すると同時に、引渡を待つまでもなく注文者にその所有権が帰属するものと解するのを相当とする。」と判示して、下請負人が建築材料の全部を提供し完成させた分譲住宅であっても、注文者が元請負人に請負代金を完済していることなどから、当該建物の所有権

は、引渡を待たずに完成と同時に注文者に帰属するとしている（東京地判昭和五七年七月九日判例時報第一〇六三号一八九頁）。(iv) 東京高判昭和五八年では、「X（下請負人）はA（元請負人）から、下請工事代金の三割弱の支払を受け、……Y（注文者）とAとの間の本件請負契約においては、一括委任又は一括下請負の禁止が特約され、……Yとしては、Xが本件工事の実施に当たっていたことは知っていたものの同人がAとの間で一括下請の契約を締結し、これに基づいて本件建物を建築完成したものであることの認識はなかった。Yは、本件請負契約に従い、工事の進捗状況に応じ追加・変更工事を含め、右工事代金の全額を遅滞なくAに支払い、所有権移転の趣旨で、鍵とともに本件建物の引渡しを受け、保存登記も終、荷物も入れて占有するにいたった。このような事情のある場合には、特段の事情があるものとして、XはYに対し、本件建物の所有権あるいは占有権を主張して所有権確認、明渡し等を請求することは、信義則、権利濫用の法理に照らし許されないと解するのを相当とする。」と判示して、建物建築工事請負契約において一括下請負を禁止する旨の特約があるのに、それに反して下請負人が建築材料の全部を提供して建物を完成させ、元請負人がこれを注文者に引渡し、請負代金の全額の支払いを受けている場合には、下請負人が注文者に対し下請負代金の残余の不払いを理由に、当該建物の所有権確認及び所有権に基づく明渡請求をすることは、信義則及び権利濫用の法理によって許されないとしている（東京高判昭和五八年七月二八日判例時報第一〇八七号六七頁）。(v) 仙台高決昭和五九年では、「下請負契約と元請負契約は各独立した別個の契約であるから、下請負人と注文者との間は直接の法律関係は生じない。しかし、下請負人は元請負人が注文者から請負った仕事の一部または全部の完成を目的としているものであって、一種の履行代用者である。この意味において、注文者、元請負人、下請負人の三者を二つの群に分けるとすると、後二者が同じ枠に入れられるのは免れ難いところで

ある。従つて、元請負人と下請負人は同じ側の者であることになるから、このような関係にある元請負人に対して請負代金全額の弁済がなされている事実から生ずる法律効果は下請負人に対しても前同様に及ぶことができる。以上のとおりであるから、本件建物の所有権はその完成と同時に注文者が原始的に取得し、下請負人には帰属していないというべきである。」と判示して、下請負人が建築材料の全部を提供して建物を完成させた場合でも、注文者がその工事完成前に請負代金の全額を弁済しているときは、下請負人が元請負人から下請負代金の一部しか受けていなくとも、下請負人は元請負人の一種の履行代用者であるから、元請負代金完済の法的効果を受けるものとし、当該建物の所有権は完成と同時に原始的に注文者に帰属するとしている（仙台高決昭和五九年九月四日判例タイムズ第五四二号三二〇頁）。(vi) 東京高判昭和五九年では、「本件各請負契約（元請負契約・下請負契約）の代金が棟上げのときまでに半額以上支払われ、残代金も工事完了前に支払われていること、下請負人が本件建物の建築工事中に注文者からの賃借予定者のために同建物の内装工事を引き受け施工していることなどからすれば、本件各請負契約においては、建築された建物は、工事完了による引渡をまつまでもなく、それが独立の不動産たる建物となると同時に、その所有権を建築主である注文者に原始的に帰属させる旨の暗黙の合意がなされたものと推認するのが相当であり、……」と判示して、下請負人が建築材料の全部を提供して店舗兼住宅用建物を完成させた場合でも、その工事完成前に請負代金も下請負代金もいづれも完済されていることなどから、元請負契約、下請負契約において建築された建物が独立の不動産となると同時に、その所有権は原始的に注文者に帰属する旨の暗黙の合意があったものと認められるとしている（東京高判昭和五九年一〇月三〇日判例時報第一一三九号四二頁）。(vii) 東京地判昭和六一年では、「X（下請負人）は、建設業法二二条で禁止され、本件元請負契約でも禁止されていた一括下請

をした者ではあるが、このことだけで下請負契約が無効になるわけではなく、Y（注文者）は、Xが一括下請をしていることを熟知していた者であり、またYはA（元請負人）に対し請負代金の大部分を支払済みではあるが、Aは、Xに対し約束手形を振り出しただけで、その決済をしておらず、Yもこのことを知りうる立場にあったことなど、その事実関係のもとでは、いまだ、Yが本件建物の所有権を取得しうる特段の事情の存在を肯認することはできない。……Xが本件建物の所有権の確認を求める請求は、……信義則違反ないし権利濫用とはいえないが、本件保存登記の抹消登記手続を求める請求は、Xは最終的には本件建物の所有権をYに移転し、その旨の所有権取得登記を得させるべき立場にあり、Yは、Aに対し、本件建物の出来高に見合う請負代金額をすでに支払済みであることなどに照らすと、権利の濫用として許されないと解するのが相当である。」と判示して、元請負契約で禁止されていた一括下請に反し、下請負人が建築材料の全部を提供して建物を完成させ、注文者は元請負人に請負代金の七割強を支払っているが、下請負人は支払のため受け取った手形の決済がなされていないときは、当該建物の所有権は原始的に注文者に帰属するのではなく、下請負人に帰属するものとした。しかし、注文者に対する保存登記の抹消請求については、下請負人は最終的には当該建物の所有権を注文者に移転させるべき地位にあり、注文者が既に元請負人に対し出来高に見合う請負代金を支払っていることなどから、権利濫用に当たるとして認められなかった（東京地判昭和六一年五月二七日判例時報第一二三九号七一頁）。(四) 東京地判昭和六三年では、「X（下請負人）がすべての材料を提供して建築したのであるが、一方、X及びA（元請負人）間の本件請負契約は注文者であるYの承諾を得ていない一括下請であり、これは建設業法二二条に違反していることが認められ、このことは、本件請負契約はXとAとの間では無効とまでいえないものの、Xは本件元請契約のYに対する関係では、Aとの本件請負契約につ

いてはこれを直接主張できないこと、またYはAに対する本件元請契約に基づく代金については、……結局全額支払い済みであるのに対し、XはAから本件請負契約の代金をまったく回収できなかったが、……その支払いを確保する手段を格別取らなかったためであると認められること、そして、Aは土地建物調査士にYの表示登記をすることを依頼し、……右登記がなされたことが認められるのであるから、AはYに対し、……本件建物の所有権を移転する旨の意思を明らかにしたものと認められることなどからすると、Yに対してその承諾を得ることなくAから一括下請を受けたXは、自ら材料を提供して本件建物を建築したからといって、Yに対してその代金請求をなしえないことはもとより、本件建物の所有権を主張することもできないとするのが相当である。」と判示して、注文者の承諾のない一括下請負人が自ら建築材料の全部を提供して共同住宅を完成させた場合でも、注文者が元請負人に元請負代金の全額を支払い、元請負人から表示登記に必要な建築確認通知書とか工事完了証明書等の書類の交付を受けるなどの事情の下では、元請負人の倒産により、下請負人が下請負代金の支払いを全く受けていないときでも、当該建物の所有権は、表示登記がなされた時点で注文者に帰属するとしている（東京地判昭和六三年四月二二日金融・商事判例第八〇七号三四頁）。

以上の諸事例は、従来の判例理論である材料提供者主義を前提とするものである。いずれも下請負人が建築材料の全部を提供して建物を完成させた場合であり、その工事完成前に元請負人に請負代金の全額又は大部分が支払われていることから、当該建物の所有権は原始的に注文者に帰属するとし、結果的には注文者を保護しようとするものである。しかし、それに至る理論構成は各事例によって異なっている。(i)(v)では、下請負人は、注文者との関係において元請負人の履行代行者であるとか、一種の履行代用者であるとして、注文者の元請負人に対する請負代金

全額の支払いの法的効果を下請負人にも及ぼしている。(ii)(iii)では、請負代金全額又は大部分の支払いを重視するとしている。(iv)では、下請負人の建物所有権確認及び明渡請求は信義則、権利濫用の法理により許されないとし、(v)では、下請負人の建物所有権確認請求は信義則違反、権利濫用とはいえないが、注文者に対する所有権保存登記の抹消請求は権利濫用に当たるとしている。(vi)では、元請負契約、下請負契約による元請負代金、下請負代金が工事完了前に完済されていることなどから、両契約において当該建物の所有権を注文者に原始的に帰属させる旨の暗黙の合意がなされたものと推認されるとしている。(vii)では、注文者の承諾を得ていない一括下請負であり、建設業法第二二条に違反していることから、下請負人は、注文者に対してその下請負契約を直接主張できず、従って、下請負代金を請求することも、建物の所有権を主張することもできないとしている。本判決は、建物建築工事請負契約において一括下請負人が自ら建築材料の全部を提供して建物を築造した場合であり、その対象は完成建物でなく、未完成建物である出来形部分であったが、結果的に、その所有権は注文者に帰属するとしたものである。その点で(i)乃至(vii)の諸事例と類似しており、その延長上に存するものといえよう。その理論構成は、「建物建築工事を元請負人から一括下請の形で請け負う下請契約は、その性質上元請負契約の存在及び内容を前提とし、元請負人の債務を履行することを目的とするものであるから、下請負人は、注文者との関係では、元請負人のいわば履行補助者の立場に立つものにすぎず、注文者のためにする建物建築工事に關して、元請負人と異なる権利関係を主張し得る立場にはない……」と判示して、(i)(v)の事例で示された履行補助者論を採用している。元請負契約を前提とする下請負契約は、その性質自体より下請負人を元請負人の履行補助者として位置付けており、これは、注文者と下請負人との関係において下請負人の独立性を認めず、注文者の法的地位を上位に考え、注文者が請負工事代金を元請

負人と下請負人に二重に支払うようになることは不合理であり、極めて不当であるとの判断によるものと思われる。

五 本件と類似する事案である最判昭和五四年一月二五日（最高裁判集第三三卷第一〇号二六頁）は、本判決に影響を与えるものといえるだろうか。最判昭和五四年の事案の概略は次の通りである。すなわち、Y（注文者）は、自己の所有地上に建物を建築することをA会社（元請負人）に請け負わせ、Aは右建築工事の大部分をXの被相続人であるB（下請負人）に下請に出した。Bは自らの材料で工事に着手し、棟上げを終え、屋根下地板を張り終えたが、Aはその頃までにYから請負代金の三分の一程度の支払いを受けていたのに、約定の下請代金を支払わなかったため、その後Bは屋根瓦も葺かず、荒壁も塗らず、工事を中止したまま放置した。そこで、YはAとの請負契約を合意解除し、C会社（第三者）に対し、工事進行に伴い建築中の建物所有権はYの所有に帰する旨の特約を付して右建築の続行工事を請け負わせた。Cは、右請負契約に基づいて自らの材料で工事をを行い、右建前に屋根を葺き、内部荒壁を塗り上げ、外壁モルタルセメント仕上げに必要な下地板をすべて張り終えたほか、床を張り、電気、ガス、水道工事などを済ませ、未完成ながら独立の不動産である建物とした。その後、Cは工事を続行して竣工させ、Yに完成建物を引き渡した。この事案に対して最高裁は、「建物の建築工事請負人が建築途上において未だ独立の不動産に至らない建前を築造したままの状態で放置していたのに、第三者がこれに材料を供して工事を施し、独立の不動産である建物に仕上げた場合においての右建物の所有権が何びとに帰属するかは、民法二四三条の規定によるのではなく、むしろ同法二四六条二項の規定に基づいて決定すべきものと解する。」と判示して、未完成建物である出来形部分を基礎にして第三者が建築工事を続行し、建物を完成させた場合には、当該建物の所有権

帰属は、附合の規定である民法第二四三条によるのではなく、加工の規定である民法第二四六条第二項によるべきであるとした。

本判決の争いの当事者も直接の契約関係にない注文者と下請負人であるから、その点で最判昭和五四年と類似しており、また、両判決とも、下請負人が自ら材料を提供して建物の建築工事を行ったが、下請代金の支払いを受けられなかったので、建築途上の未だ独立の不動産に至らない未完成建物である出来形部分の段階で工事を中止したという点でも類似している。これらのことから、本判決の原審では、最判昭和五四年の理論構成を採用して判断したものである。まず、未完成建物である出来形部分は、下請負人であるXがすべて建築材料を提供して施工したものであるから、その所有権がXに帰属することは当然であるとし、次に、注文者であるYは他の請負人であるB会社に工事の続行を依頼し、BにおいてXが建築した出来形部分にBの提供した材料を供して工事を施し、建物として完成させたもので、Bの施工価格と材料価格の合算額は出来形部分の価格を優に越えるものと認められるから、当該完成建物の所有権はBに原始的に帰属し、その所有権はBとYの間の合意によりYに移転されたものと認められるとした。これは、建築材料の提供者が誰であるかによって未完成建物である出来形部分の所有権帰属を決め、その上で、加工理論の適用によって完成建物の所有権帰属を決めるという理論構成を採用したものであるといえる。加工理論を適用するには、その前提として未完成建物である出来形部分の所有権がその建築材料を提供して施工した下請負人に帰属していなければならない。最判昭和五四年も本判決の原審も共に、元請負人から下請負人に下請負代金が支払われていなかったため、未完成建物である出来形部分の所有権は、その建築材料の全部を提供した下請負人に当然に帰属するものとしていた。そこに、完成建物の所有権帰属問題について加工理論を適用する

余地があったのである。しかし、その前提としての未完成建物である出来形部分の所有権が下請負人に帰属するものではなかったとしたら、民法第二四六条第二項の加工の規定を適用することはできなかったであろう。だとすると、本判決には、最判昭和五四年の理論構成をそのまま採用することはできないことになる。本判決は、建物建築工事請負契約の注文者と元請負人との間に建築途上の出来形部分の所有権は注文者に帰属する旨の特約がある場合であり、その場合に、一括下請負人が自ら材料を提供して建築した出来形部分であっても、特段の事情のない限り、当該出来形部分の所有権は注文者に帰属するとしているからである。ただ、その旨の特約がない場合であれば、最判昭和五四の理論構成を採用する余地があったかもしれない。あくまでも、それは、未完成建物である出来形部分の所有権が注文者に帰属しない場合である。

六 本判決は、建物建築工事請負契約の注文者と元請負人との間に、当該請負契約が中途で解除された際の出来形部分の所有権は注文者に帰属する旨の特約がある場合であり、その場合に、当該請負契約が中途で解除されたとき、一括下請負人が自ら材料を提供して出来形部分を建築したとしても、その出来形部分の所有権は下請負人に帰属することなく、原則として注文者に帰属すると結論付けたものである。これは、注文者と元請負人間の特約の効力がそれと直接関係のない下請負人にも及ぶとするものである。本来、元請負契約と下請負契約とは別個・独立の契約であり、法的には何ら関係もないのであるから、元請負契約でその出来形部分の所有権が注文者に帰属することになっていても、下請負契約でその出来形部分の所有権が当該契約の当事者でない注文者に帰属することにはならないはずである。本判決では、その理由として、下請負契約は、その性質上元請負契約の存在及び内容を前提とし、元請負人の債務を履行することを目的とするものだからであるとしている。従って、下請負人は、いわば元請

負人の履行補助者の立場に立つものとして、注文者のための建物建築工事について元請負人と異なる権利関係を主張することはできないとしている。妥当な判断だと思う。下請負契約は、元請負契約と別個・独立の契約であるとしても、建築する建物は、元請負契約の内容及び同じであり、それを逸脱することは許されず、元請負契約が存在しなければ、下請負契約は存在することができないからである。仮に、本件において特約が存在していなかったとしたら、その出来形部分の所有権は誰に帰属することになったのであろうか。本判決では、下請負人は元請負人の履行補助者であり、元請負契約に拘束されるとしているから、特約が存在しなくとも、注文者が元請負人に対し請負代金の全額又は大部分を支払っていれば、その出来形部分の所有権も当然に注文者に帰属すると判断したと思われる。現に本件の場合、当該請負契約の解除前に、注文者は元請負人に対し出来形部分の価格の二倍以上に相当する代金を支払っていた。従って、従来の判例理論である材料提供者主義により、注文者が出来形部分の建築材料の全部を提供したものであるとして、その出来形部分の所有権は原始的に注文者に帰属するとしたであろう。これは、特約の存在する場合と同様の結果である。しかし、注文者が元請負人に出来形部分に相応する元請負代金を支払っていないかつたとすれば、特約が存在しない以上、その出来形部分の所有権は注文者に帰属することなく、原始的に下請負人に帰属することになる。いずれにしても、本判決は、最高裁としてはじめて注文者、元請負人、下請負人の三者間の法律関係を明確にし、未完成建物である出来形部分の所有権帰属問題に対し判断を下したものであるとして意義を有するものであるといえよう。

〈参考〉 本判決については、大橋弘氏の判例解説（ジュリスト第一〇四一号八四頁以下）、坂本武憲氏の判例解説（法学

教室第一六四号一〇四頁以下）と判例研究（法学協会雑誌第一二二卷第四号五五三頁以下）、小林久起氏の判例解説（登記研究第五五六号六頁以下）、湯浅道男氏の判例解説（ジュリスト第一〇四六号八八頁以下）、鎌田薫氏の判例研究（NBL第五四九号六九頁以下）、松尾知子氏の判例研究（産大法学第二八卷第二号三五頁以下）、滝沢聿代氏の判例評釈（判例時報第一四九号一九三頁以下）、吉岡祥充氏の判例研究（法律時報第六六卷第九号九四頁以下）、鎌田正聡氏の判例研究（不動産研究第三六卷第四号五四頁以下）等がある。

（一九九六年二月三一日稿了）